



APLICACIÓ DE MESURES EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA COVID-19

El Reial Decret-llei 7/2020, de 12 de març, estableix les mesures urgents per respondre a l'impacte econòmic del COVID-19 (RDL 7/2020). En l'article 16 (modificat per Reial Decret-llei 8/2020, de 17 de març (en endavant, RDL 8/2020) i per Reial Decret-llei 9/2020, de 27 de març, (en endavant, RDL 9/2020) es permet la **tramitació d'emergència** d'aquells contractes que formalitzin les entitats del sector públic per atendre necessitats derivades de les mesures adoptades per fer front al COVID-19.

Per Reial Decret 463/2020 de 14 de març de 2020 (RD 463/2020), el Consell de Ministres va declarar l'estat d'alarma en tot el territori nacional amb la finalitat d'afrontar la situació d'emergència sanitària provocada pel coronavirus COVID-19, durant un termini inicial de quinze dies naturals, que s'han prorrogat fins a dia 12 d'abril. La Disposició addicional tercera d'aquest reial decret (modificada per Reial Decret 465/2020, de 17 de març) disposa que **se suspenen termes i s'interrompen els terminis per a la tramitació dels procediments**, sens perjudici que les entitats del sector públic puguin acordar motivadament la continuació dels procediments referits a situacions vinculades amb el COVID-19, o que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis.

En l'àmbit autonòmic, el Decret llei 4/2020, de 20 de març, pel qual s'estableixen mesures urgents en matèria de contractació, convenis, concerts educatius i subvencions, serveis socials, medi ambient, terminis administratius i pressuposts per fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-19 (en endavant DL 4/2020) conté, a l'article 1, una regulació sobre la **tramitació d'emergència** molt similar a la que disposa l'article 16 del RDL 7/2020, i a l'article 9 atribueix als consellers i conselleres, i a les persones titulars de la presidència dels ens del sector públic autonòmic, la facultat de **decidir motivadament la continuació o, fins i tot, l'inici dels procediments administratius** referits als fets justificatius de l'estat d'alarma i d'aquells que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis.

En el RDL 8/2020 s'estableixen mesures per evitar els efectes negatius sobre l'ocupació i la viabilitat empresarial derivats de la **suspensió dels contractes públics**, impedit la seva resolució per part de totes les entitats que integren el sector públic, amb la finalitat d'evitar que el COVID-19 i les mesures adoptades per l'Estat, les comunitats autònomes o les entitats que integren l'Administració local i tots els seus ens instrumentals tinguin un impacte estructural negatiu sobre aquesta part del teixit productiu.

El 30 de març s'ha publicat al BOE el Reial Decret-Llei 10/2020, de 29 de març, pel qual es regula un permís retribuït recuperable per a les persones treballadores per compte d'altre que no prestin serveis essencials, amb la finalitat de reduir la mobilitat de la població en el context de la lluita contra el COVID-19 (RDL 10/2020) i, finalment, l'1 d'abril s'ha publicat al BOE el Reial Decret-Llei 11/2020, de 31 de març, pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per a fer front al COVID-19 (RDL 11/2020). En aquest darrer reial decret-Llei s'inclou una modificació important del règim especial per a la suspensió dels contractes establert en l'article 34 del RDL 8/2020 i s'introdueix una norma, a l'apartat 1 de la Disposició addicional vuitena, que dona suficient cobertura a una interpretació de la suspensió dels terminis per interposar recurs especial, imposta per la Disposició addicional tercera del RD 463/2020, que no suposi la paralització de tota l'activitat administrativa que pugui ser objecte de recurs especial.

Vista l'aplicació pràctica de la guia i, atesa la nova doctrina publicada en els darrers dies, tant de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa i l'Advocacia de l'Estat, com d'altres òrgans consultius, es fa necessari donar una nova redacció a la Guia pràctica de 4 d'abril de 2020, aprovada per la consellera d'Hisenda i Relacions exteriors el dia 20 de març de 2020.

GUIA PRÀCTICA

Versió 3

I. Àmbit subjectiu

Totes les mesures establertes en les normes esmentades als paràgrafs anteriors són d'aplicació a totes les entitats del sector públic de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, administració, organismes autònoms i ens instrumentals.

II. Problemes específics en l'execució dels contractes del sector públic

II.1. Possible suspensió de l'execució del contracte formalitzat. Aspectes generals

1. No tots els contractes formalitzats s'han de suspendre. **S'ha de donar la impossibilitat de realitzar la prestació, ni per teletreball ni presencialment.**
2. El RDL 8/2020 incorpora mesures que alteren transitòriament el règim jurídic de la suspensió del contracte establert en la legislació general de contractació pública, **afectant a tots els «contractes públics»**. Pel que fa a l'àmbit de la CAIB, «contractes públics» són aquells subjectes a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP) o al Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant TRLCSP) i la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP 2007)¹, així com els sotmesos a Llei 31/2007 o al Llibre I del Reial Decret-llei 3/2020 («Sectors Exclosos»). Aquestes mesures afecten als contractes menors.
3. **No serà d'aplicació** en aquests supòsits l'apartat 2.a) de l'article 208 de la LCSP, ni l'article 220 del TRLCSP i els equivalents en la LCSP 2007, ni l'article 239 de la LCSP; ni tampoc el que es disposa en l'article 220, ni en l'article 231 del TRLCSP i els equivalents en la LCSP 2007.
4. La suspensió dels contractes del sector públic d'acord amb aquest article **no** constituirà en cap cas una causa de **resolució** d'aquests.
5. Aquestes mesures de suspensió **no són d'aplicació** al següents contractes:
 - a) Contractes de serveis o subministrament sanitaris, farmacèutics, vinculats amb la crisi provocada pel COVID-19.
 - b) Contractes de seguretat, de neteja o de manteniment de sistemes informàtics. No obstant això, en el cas dels contractes de serveis de **seguretat i de neteja, serà possible la seva suspensió total o parcial**, en els termes i amb els requisits establerts en l'apartat II.2 d'aquesta guia, quan a conseqüència del COVID-19 algun o alguns dels seus edificis o instal·lacions públiques quedessin tancats totalment o parcialment, esdevenint impossible que el contractista presti la

¹ Ámbito de aplicación del RD Ley 8/2020 tras la modificación del RD Ley 11/2020 . esPublico. 13/04/2020

totalitat o part dels serveis contractats. La suspensió del contracte per tancament total o parcial d'edificis es produirà a instàncies del contractista o d'ofici, i abastirà des de la data en què l'edifici o instal·lació pública o part dels mateixos quedi tancada i fins que el mateix o la mateixa es torni a obrir. A aquest efecte, l'òrgan de contractació notificarà al contractista els serveis de seguretat i de neteja que s'hagin de mantenir en cadascun dels edificis. Així mateix, haurà de comunicar-li, la data de reobertura total de l'edifici o instal·lació pública o part dels mateixos perquè el contractista procedeixi a restablir el servei en els termes pactats.

- c) Contractes de serveis o de subministrament necessaris per a garantir la mobilitat i la seguretat de les infraestructures i dels serveis de transports.
- d) Contractes adjudicats per entitats públiques que cotitzin en el mercat i obtinguin ingressos per als pressuposts generals de l'Estat.

6. Si l'òrgan de contractació acorda la suspensió del contracte **s'ha d'estendre un acta** en la qual han de constar les circumstàncies que han motivat la suspensió i la situació en què es troba l'execució del contracte. Tan sols s'indemnitzaran els períodes de suspensió que es trobin documentats a l'acta. El dret a reclamar prescriu en un any, comptador des que el contractista hagi rebut l'ordre de reiniciar el contracte.
7. **És possible la suspensió parcial**, en aquells supòsits en el quals la impossibilitat d'execució afecti tan sols a una part diferenciada de la prestació. En cas que a causa de les mesures adoptades es produeixi una reducció de les prestacions objecte del contracte, l'òrgan de contractació podrà determinar les prestacions que es continuen realitzant, si bé en el cas que la prestació objecte del contracte resulti innecessària, tal com s'ha indicat, es produirà la suspensió total.
8. El contractista tindrà dret **a ser indemnitzat** pels danys i perjudicis causants per la suspensió del contracte, en els termes que s'explica en aquesta Guia. Les circumstàncies que es posin de manifest en la sol·licitud podran ser objecte de **comprovació posterior**.

9. S'entendrà que **la prestació es pot reprendre quan**, havent cessat les circumstàncies o mesures que la impedièn, **l'òrgan de contractació notifiqués al contractista la finalització de la suspensió**. En els contractes de tracte successiu i d'activitat, per exemple, els contractes de neteja, l'òrgan de contractació, tenint en compte les característiques particulars del contracte, l'interès públic, els principis fonamentals de la contractació pública i les disponibilitats pressupostàries, haurà de **valorar la conveniència de posposar la data prevista de finalització del contracte**, en funció del termini que aquest ha estat suspès, o, per contra, mantenir la data de finalització.
10. **Les resolucions o acords que s'adoptin** en aplicació d'allò que preveu l'article 34 del RDL 8/2020 seran comprensives de tots els aspectes que s'han considerat per declarar la suspensió total o parcial del contracte i fixar el *quantum* de la indemnització/abonament a compte, i **s'hauran de publicar** immediatament en el perfil del contractant del corresponent òrgan de contractació.

II.2. Contractes de serveis i subministrament que siguin de prestació successiva

Si l'execució esdevé impossible com a conseqüència del COVID-19, quedaran suspesos totalment o parcialment **des de que es produís la situació de fet** que impedeix la seva prestació i fins que aquesta prestació es pugui reprendre.

Per poder tenir dret a percebre una indemnització, el contractista s'ha de dirigir a l'Administració contractant presentant una sol·licitud justificativa, amb expressió de les causes concretes determinants de la paralització (que hauran de ser conseqüència del COVID-19 o de les mesures adoptades per la Comunitat Autònoma per combatre'l) i els mitjans personals i materials afectats adscrits a l'execució del contracte en aquest moment, així com els motius que impossibiliten la utilització pel contractista dels mitjans citats en un altre contracte. Les circumstàncies que es posin de manifest en la sol·licitud podran ser objecte de comprovació posterior. **Aquesta sol·licitud ha de ser valorada i acceptada de forma expressa per l'òrgan de contractació en el termini de cinc dies naturals, a fi de comprovar que concorren les causes legals de suspensió. Si s'aprecia la impossibilitat d'execució, la suspensió serà efectiva des del moment en què es va produir la situació de fet que impedeix la seva prestació. En cas contrari s'haurà de declarar la no suspensió del contracte.**

Silenci negatiu. Transcorregut el termini de cinc dies naturals sense notificació expressa de la resolució al contractista la sol·licitud s'haurà d'entendre desestimada.

En el supòsit de suspensió el contractista tindrà dret a l'abonament dels danys següents:

1. Les despeses salarials que efectivament hagués abonat el contractista al personal que figurés adscrit amb data 14 de març de 2020 a l'execució ordinària del contracte, durant el període de suspensió.
2. Les despeses per manteniment de la garantia definitiva, relatius al període de suspensió del contracte.
3. Les despeses de lloguers o costos de manteniment de maquinària, instal·lacions i equips relatius al període de suspensió del contracte, adscrits directament a l'execució del contracte, sempre que el contractista acrediti que aquests mitjans no van poder ser emprats per a altres finalitats diferents durant la suspensió del contracte.
4. Les despeses corresponents a les pòlisses d'assegurança previstes en el plec i vinculades a l'objecte del contracte que hagin estat subscrietes pel contractista i estiguin vigents en el moment de la suspensió del contracte.

En cas de **suspensió parcial**, els danys i perjudicis a abonar seran els corresponents a la part del contracte suspesa.

En cas que entre el personal que figurés adscrit al contracte es trobi **personal afectat pel permís retribuït recuperable** previst en el RDL 10/2020, l'**abonament** per l'entitat adjudicadora de les **corresponents despeses salarials no tindrà el caràcter d'indemnització sinó d'abonament a compte** per la part corresponent a les hores que siguin objecte de recuperació en els termes de l'article 3 de l'esmentat Reial Decret-Llei, a tenir en compte en la liquidació del contracte, **sense necessitat d'assegurar els referits abonaments mitjançant la prestació de garantia.**

II.3. Contractes de serveis i subministrament que NO siguin de prestació successiva (contractes de fer o de lliurar amb terminis de lliurament)

Quan aquests contractes no hagin perdut la seva finalitat com a conseqüència de la situació de fet creada pel COVID-19 (circumstància que haurà d'apreciar l'òrgan de

contractació d'ofici o a sol·licitud del contractista), i en el supòsit en que el contractista incorri en demora en el compliment dels terminis com a conseqüència del COVID-19 o de les mesures adoptades per la Comunitat Autònoma per a combatre'l, s'ha de procedir de la manera següent:

- ✓ El contractista, en el moment en què tingui constància de la impossibilitat de complir amb els terminis establerts en el contracte, s'ha de dirigir a l'òrgan de contractació i, si s'escau, ha d'oferir el compliment dels seus compromisos si s'amplia el termini d'execució.
- ✓ El responsable del contracte ha d'emetre el seu informe favorable.
- ✓ L'òrgan de contractació concedirà la pròrroga i li donarà un termini addicional, com a mínim igual al temps perdut pels motius esmentats en la petició del contractista, a no ser que demani un termini menor. Si aquesta concessió implica un **ajustament de les anualitats** inicialment aprovades, s'haurà de tramitar el corresponent ajustament, d'acord amb la normativa pressupostària d'aplicació.

En aquests casos **no procedirà la imposició de penalitats** al contractista ni la resolució del contracte.

El contractista tindrà dret a l'abonament de les **despeses salarials addicionals** en les quals efectivament hagués incorregut a conseqüència del temps perdut amb motiu del COVID-19, fins a un límit màxim del 10% del preu inicial del contracte. Seguint el criteri de l'Advocacia de l'Estat (*Informe Abogacía General del Estado. Fecha: 30/03/2020. Interpretación del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19.*), les despeses salarials addicionals **són aquelles que, de manera real i efectiva, el contractista acrediti que s'han meritat i abonat durant la situació de fet creada pel COVID-19, per damunt dels previstos per a l'execució ordinària del contracte.** Només es procedirà a aquest abonament prèvia sol·licitud i acreditació fefaent de la realitat, efectivitat i quantia pel contractista d'aquestes despeses.

En els casos en els quals **el contracte hagi perdut la seva finalitat** com a conseqüència de la situació de fet, s'acudirà al règim general establerts en la LCSP (o el TRLCSP) o en el PCAP per a la **resolució del contracte per causa no imputable al contractista.**

II.4. Contractes d'obres

Per als contractes d'obres en fase d'execució s'aplica **un règim similar al dels contractes de serveis de prestació successiva i també el règim corresponent a un contracte de resultat**. Per tant, sempre que el contracte no hagi perdut la seva finalitat amb motiu del COVID-19, el contractista **pot sol·licitar la suspensió**, total o parcial, des que es produís la situació de fet que impedeix la seva prestació i fins que l'execució de les obres es pugui reprendre, **i també pot sol·licitar una pròrroga en el termini de lliurament**.

A la seva sol·licitud de suspensió **el contractista haurà d'al·legar les causes concretes determinants de la paralització** (que hauran de ser conseqüència del COVID-19 o de les mesures adoptades per la Comunitat Autònoma per combatre'l) **i els mitjans personals i materials afectats adscrits a l'execució del contracte en aquest moment, així com els motius que impossibiliten la utilització pel contractista dels mitjans citats en un altre contracte**.

L'òrgan de contractació, a la vista de la sol·licitud i un cop valorada la documentació presentada, en el **termini de cinc dies naturals haurà d'apreciar la impossibilitat d'execució del contracte** i, si és així, **acordarà la seva suspensió**. En cas contrari, s'haurà de declarar la no suspensió del contracte.

Silenci negatiu: Transcorregut el termini de cinc dies naturals sense notificació expressa de la resolució al contractista la sol·licitud de suspensió s'haurà d'entendre desestimada.

Acordada la suspensió, només seran indemnitzables els següents conceptes:

1. Les despeses salarials que efectivament aboni el contractista al personal adscrit a l'execució ordinària del contracte, durant el període de suspensió. Les despeses salarials a abonar, seguint el VI Conveni col·lectiu general del sector de la construcció 2017-2021, publicat el 26 de setembre de 2017, o convenis equivalents pactats en altres àmbits de la negociació col·lectiva, seran el salari base referit en l'article 47.2.a del conveni col·lectiu del sector de la construcció, el complement per discapacitat de l'article 47.2.b del referit conveni, i les gratificacions extraordinàries de l'article 47.2.b, i la retribució de vacances, o els seus conceptes equivalents respectius pactats en altres convenis col·lectius del sector de la construcció.

Les despeses hauran de correspondre al personal indicat que estigüés adscrit a l'execució abans del 14 de març i continua adscrit quan es reprengui.

2. Les despeses per manteniment de la garantia definitiva, relatius al període de suspensió del contracte.
3. Les despeses de lloguers o costos de manteniment de maquinària, instal·lacions i equips, sempre que el contractista acrediti que aquests mitjans no van poder ser emprats per a altres finalitats diferents de la de l'execució del contracte suspès i el seu import sigui inferior al cost de la resolució d'aquests contractes de lloguer o manteniment de maquinària, instal·lacions i equips.
4. Les despeses corresponents a les pòlisses d'assegurança previstes en el plec i vinculades a l'objecte del contracte que hagin estat subscrietes pel contractista i estiguin vigents en el moment de la suspensió del contracte.

El reconeixement del dret a les indemnitzacions i al rescabament de danys i perjudicis únicament tindrà lloc quan el contractista adjudicatari principal acrediti fefaentment que es compleixen les següents condicions:

- Que el contractista principal, els subcontractistes, proveïdors i subministradors que hagués contractat per a l'execució del contracte estiguessin al corrent del compliment de les seves obligacions laborals i socials, a data 14 de març de 2020.
- Que el contractista principal estigüés al corrent en el compliment de les seves obligacions de pagament als seus subcontractistes i subministradors en els termes prevists en els articles 216 i 217 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic, a data 14 de març de 2020.

En aquells contractes en els quals, d'acord amb el programa de desenvolupament dels treballs o pla **d'obra estigüés prevista la finalització entre el 14 de març de 2020 i durant el període que duri l'estat d'alarma**, i per causa del COVID-19 no pugui tenir lloc el lliurament de les obres, el contractista podrà sol·licitar una pròrroga del termini de lliurament final, sempre que ofereixi el compliment dels seus compromisos pendents si se li amplia el termini inicial, havent d'emplenar la corresponent sol·licitud justificativa. Es procedirà de la manera prevista en

l'apartat II.3 d'aquesta Guia, amb la particularitat d'haver-hi de constar **un informe del director facultatiu de les obres**.

II.5. Contractes de concessions

Si aquests contractes esdevenen impossibilitats per la situació creada pel COVID-19 i les mesures per combatre'l, se produeix una ruptura substancial de l'economia del contracte. El concessionari **tindrà dret al restabliment de l'equilibri econòmic del contracte**, mitjançant, segons pertoqui en cada cas, l'ampliació del termini de concessió fins a un màxim del 15% o mitjançant la modificació de les clàusules de contingut econòmic incloses en el contracte, prèvia acreditació fefaent del danys causats. Entre les acuses de contingut econòmic figura pot figurar l'obligació d'abonar un cànon que es podria reduir o eximir, sempre que no resulti excessivament oneros per al concessionari (a mode d'exemple, BOIB de 18/03/2020. Acord de Consell de Govern, mesures excepcionals per a concessionàries de SFM).

Seràn **compensables** els danys derivats de la **pèrdua d'ingressos i de l'increment de costos**, entre els quals han de figurar les possibles despeses **salarials addicionals** que efectivament el concessionari hagués abonat durant la vigència d'aquesta situació excepcional. **Tan sols procedirà dita compensació prèvia sol·licitud i acreditació fefaent de la realitat, efectivitat i import de dites despeses.**

De manera similar als supòsits anteriors, **és necessari que l'òrgan de contractació, a instància del contractista, aprecii la impossibilitat d'execució del contracte en las condicions pactades** com a conseqüència de la situació creada pel COVID-19.

Resulta d'interès l'article de la professora Ximena Lazo Vitoria publicat al *Observatorio de Contratación Pública*, disponible des del 7 d'abril en aquest enllaç: <http://www.obcp.es/opiniones/contratos-de-concesion-y-covid-19-una-solucion-ad-hoc-para-el-reequilibrio-economico>

II.6. Qüestions generals relatives al personal de les empreses adjudicatàries de contractes del sector públic

II.6.a) Despeses salarials

D'acord amb el que estableix l'apartat 8 de l'article 34, afegit pel RDL 11/2020, les despeses salarials a les quals es fa al·lusió en aquesta Guia inclouran les relatives a les cotitzacions a la Seguretat Social que corresponguessin i hagin estat efectivament abonades.

II.6.b) Subcontractistes

La referència relativa a «les despeses salarials que efectivament hagués abonat el contractista al personal que figurés adscrit amb data 14 de març de 2020 a l'execució ordinària del contracte», s'ha d'interpretar, d'acord amb l'informe de la *Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado*, del passat 23 de març, **limitada exclusivament a les despeses per salaris del personal amb qui el contractista manté una relació laboral** en els termes de l'article 1 de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre (d'ara endavant, TRLET), això és, a «els treballadors que voluntàriament prestin els seus serveis retribuïts per compte d'altre i dins de l'àmbit d'organització i direcció» del contractista sense que puguin considerar-se compresos en l'article 34.1.1r del RDL 8/2020 les despeses per salaris efectivament abonats pel subcontractista als treballadors dels quals ell és l'empresari o ocupador, perquè és obvi que el contractista no té relació laboral amb tals treballadors ni, per tant, ha abonat de manera efectiva cap salari a tals treballadors.

II.6.c) Permís retribuït

D'acord amb el que estableix la Disposició addicional cinquena del RDL 10/2020, el permís retribuït recuperable no resultarà d'aplicació a les persones treballadores de les empreses adjudicatàries de contractes d'obres, de serveis i de subministraments del sector públic que siguin indispensables per al manteniment i la seguretat dels edificis i l'adequada prestació dels serveis públics, inclosa la prestació dels mateixos de forma no presencial, tot això sense perjudici del que s'estableix en l'article 34 del RDL 8/2020.

II.7. Qüestions relatives a la facturació

Només es podran incloure en la factura del mes de març els serveis prestats fins al dia de la suspensió, sense perjudici que sigui procedent abonar les indemnitzacions previstes en l'art. 34 per a cada tipus de contracte i que es facturaran de manera independent. Respecte a la facturació de les indemnitzacions, s'ha d'estar al que disposa l'article 78, apartat tres, 1r de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost sobre el valor afegit quan assenyala que «no s'inclouran en la base imposable les quantitats percebudes per raó d'indemnitzacions, diferents de les contemplades en l'apartat anterior que, per la

seva naturalesa i funció, no constitueixen contraprestació o compensació dels lliuraments de béns o prestacions de serveis subjectes a l'impost».

En el supòsit que s'hagin de fer **abonaments a compte** a causa de personal afectat per el permís retribuït recuperable en lloc d'indemnització, s'haurà de continuar expedint i aprovant les certificacions periòdiques ordinàries utilitzant **un model similar al Annex XI del Reglament general de la Llei de contractes**, Certificació ordinària, anticipada o final, adaptat a les particularitats i tipologia del contracte en qüestió. A aquesta certificació **s'ha de detallar l'import que correspon a «Abonaments a compte», que seran deduïts de la liquidació del contracte.**

III. Possibilitat de formalitzar contractes

III.1. Possible contractació d'emergència

El DL 4/2020 conté, a l'article 1, una regulació sobre la tramitació d'emergència molt similar a la que disposa l'article 16 del RDL 7/2020, que permet la **tramitació d'emergència** d'aquells contractes que formalitzin les entitats del sector públic per atendre necessitats derivades de les mesures adoptades per fer front al COVID-19. D'acord amb aquest precepte, a tots els contractes que hagin de subscriure els òrgans de contractació de l'Administració i ens instrumentals de la comunitat autònoma per fer front al COVID-19, els hi és aplicable la tramitació d'emergència.

Sense perjudici de l'anterior, la tramitació d'emergència, atès que implica l'exclusió dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, transparència i publicitat, s'ha de limitar a l'estrictament indispensable en l'àmbit objectiu i temporal per a prevenir o remeiar els danys derivats de la situació d'emergència, en aquest cas, fer front al COVID-19. És important tenir en compte la *Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión Europea sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis del COVID-19*, publicada al DOUE d'1 d'abril, especialment per aquells contractes que puguin ser finançats per fons europeus.

L'òrgan de contractació, sense obligació de tramitar expedient, pot ordenar l'execució de les prestacions necessàries per satisfer la necessitat sobrevinguda i contractar lliurement el seu objecte sense subjectar-se als requisits formals que estableix la LCSP, fins i tot el de l'existència de crèdit suficient. En cas que no hi hagi crèdit adequat i suficient, una vegada adoptat l'acord, s'ha de procedir a la seva

dotació de conformitat amb el que estableix la Llei 14/2014, de 29 de desembre, de Finances de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

En aquests casos, si fos necessari realitzar abonaments a compte per actuacions preparatòries a realitzar pel contractista, no serà aplicable el que es disposa respecte a les garanties en la LCSP. Serà l'òrgan de contractació qui determinarà tal circumstància en funció de la naturalesa de la prestació a contractar i la possibilitat de satisfer la necessitat per altres vies. De la justificació de la decisió adoptada s'haurà de deixar constància en l'expedient.

Seria recomanable que es redactés un document base amb la descripció de l'objecte del contracte i el seu pressupost i es demanés ofertes a les empreses que són proveïdores habituals o que es coneix que estan disponibles.

S'haurà de donar compte al Consell de Govern de les actuacions tramitades per emergència en el termini màxim de trenta dies, comptadors des del dia en què es va ordenar l'inici de les actuacions. El termini d'inici de l'execució de les prestacions no pot ser superior a un mes, comptat des de l'adopció de l'esmentat acord. Si s'excedeix aquest termini, la contractació de les prestacions esmentades requereix la tramitació d'un procediment ordinari.

Els contractes tramitats per emergència seran objecte de publicitat en el perfil del contractant de l'òrgan de contractació, respecte al règim general de publicitat que preveu l'article 151.1 i 154.1 de la LCSP. Els contractes SARA seran objecte de la publicitat prevista en l'article 154 al DOUE. Tot i així, la publicitat s'haurà de limitar a aquells aspectes que resultin pertinents, atesa la tramitació d'emergència, entre els quals s'ha d'incloure la justificació del procediment per a l'adjudicació, l'objecte i l'import del contracte, i l'empresa adjudicatària.

Un cop executades les actuacions objecte d'aquest règim excepcional, s'ha d'observar el que disposa la LCSP sobre compliment dels contractes, pagament, recepció i liquidació de la prestació.

D'acord amb el que estableix la Disposició addicional quarta del RDL 10/2020, podran continuar les activitats no incloses en l'annex que hagin estat objecte de contractació a través de la tramitació d'emergència.

III.2. Tramitació ordinària de contractes indispensables per al funcionament bàsic dels serveis

La suspensió de termes i interrupció de terminis de la Disposició addicional tercera del RD 463/2020 permet continuar la tramitació dels procediments que venguin referits a situacions vinculades amb l'estat d'alarma i aquells que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis. El DL 4/2020, a l'article 9, atribueix als consellers i conselleres i a les persones titulars de la presidència dels ens del sector públic autonòmic, la facultat de **decidir motivadament la continuació o, fins i tot, l'inici dels procediments administratius** referits als fets justificatius de l'estat d'alarma i d'aquells que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o **per al funcionament bàsic dels serveis**.

Amb independència del que s'ha exposat anteriorment, en aquells **contractes de serveis o subministraments** (inclosos a la nova redacció del apartat 4 de l'article 29 de la LCSP, operada per la DF 7ª del RDL 11/2020) de prestació successiva, quan al seu venciment no s'hagi formalitzat un nou contracte que garanteixi la continuïtat de les prestacions com a conseqüència de la paralització dels procediments de contractació derivada de les suspensió de terminis establerta al RD 463/2020, **es podrà aplicar el que disposa l'article 29.4 de la LCSP, amb independència de la data de publicació de la licitació del nou contracte**. Aquesta mesura **també resultarà d'aplicació als contractes relacionats al segon paràgraf de l'apartat II.1.5.b, d'aquesta Guia**. La possibilitat d'aplicar als contractes menors el que disposa l'article 29.4 de la LCSP està reconeguda per l'Advocacia de l'Estat a la *Nota sobre la aplicación de la ampliación de plazo o prórroga previstas en el artículo 34.2 del Real Decreto-ley 8/2020 a los contratos menores*, de 19 de març de 2020.

III.3. Suspensió de termes i interrupció de terminis de la Disposició addicional tercera del RD 463/2020.

La suspensió afecta a tots els procediments administratius subjectes a la LCSP, a la LPAP, a la normativa tributària i qualssevol altres procediments que, independentment del seu objecte i regulació, puguin tramitar les entitats del sector públic.

La suspensió del terme i interrupció dels terminis en els procediments de licitació en curs opera *ex lege* des del dia 14 de març de 2020. És necessari que l'òrgan de contractació dicti una resolució motivada per aixecar-la, sempre que concorrin les

circumstàncies que permet aquesta disposició, és a dir, referits a situacions produïdes pel COVID-19 o necessaris pel funcionament bàsic dels serveis.

La Disposició addicional tercera del RD 463/2020 assenyala que l'òrgan competent pot acordar, motivadament, mesures d'ordenació i instrucció necessàries per a evitar perjudicis greus en els interessos i drets de l'interessat en el procediment, i fins i tot no suspendre terminis quan l'interessat mostri la seva conformitat. Aquestes excepcions s'hauran d'acordar de manera casuística i sempre motivadament, ponderant els interessos en joc i l'interès públic que presideix tota contractació. A l'apartat 4 d'aquest precepte es permet als òrgans de contractació acordar, motivadament, la continuació dels procediments de contractació, sempre que vengui referida a situacions vinculades als fets justificatius de l'estat d'alarma o que siguin indispensables per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis.

El Serveis Consultius de l'Advocacia General de l'Estat, al seu informe de 16 de març de 2020 pel qual s'estableixen els criteris d'interpretació de la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020, considera que aquests acords que s'adoptin de no suspensió s'han de publicar.

Atès l'anterior, els expedients de contractació que s'hagin d'iniciar, o que s'hagin iniciat i es trobin en fase de tramitació, hauran d'incloure una resolució motivada del conseller o consellera o de les persones titulars de la presidència o de l'òrgan unipersonal equivalent dels ens del sector públic instrumental autonòmic, **declarant la continuació o l'inici del procediment atès que resulta indispensable per situacions vinculades als fets justificatius de l'estat d'alarma o per a la protecció de l'interès general o per al funcionament bàsic dels serveis.** Aquesta declaració es pot incloure en la resolució per la qual s'ordena incoar el procediment. Si l'expedient ha de ser sotmès a la consideració del Consell de Govern, la resolució esmentada s'ha de dictar amb anterioritat.

El còmput dels terminis es reprendrà en el moment en que perdi la vigència del RD 463/2020 o bé, l'òrgan de contractació acordi aixecar la suspensió. La resolució per la qual s'aixeca la suspensió haurà de concretar el nou termini, considerant els dies que ha durat la suspensió, comptadors des del 14 de març de 2020 fins a la data en que s'acordi l'aixecament.

Per la seva rellevància a efectes pràctics **s'hauran de publicar** en el perfil del contractant els acords de no suspensió que, de forma motivada, adoptin les

entitats del sector públic, seguint el criteri de la *Subdirección de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado sobre la aplicación del RD 463/2020, a las licitaciones públicas. 16 de marzo de 2020.*

III.4. Meses de contractació

De conformitat amb les mesures de prevenció i de contingència requerides davant la situació actual, les meses de contractació que es convoquin durant aquest període per a l'obertura d'ofertes econòmiques i/o d'altres criteris avaluables automàticament a través de l'eina Plataforma de contractació del sector públic, podran desenvolupar-se sense l'assistència presencial dels membres de les meses i la resta de persones interessades. D'acord amb el que estableix l'article 157.4 de la LCSP, si bé l'eina ofereix les garanties de transparència i publicitat exigibles en el marc de la contractació pública, és recomanable que en aquestes obertures s'utilitzi qualsevol dels mitjans electrònics existents que assegurin el seguiment telemàtic en directe per part de la resta de membres de la mesa de contractació i les persones interessades.

En el cas excepcional en què no es pugui garantir el seguiment telemàtic en directe dels membres de la mesa i de les terceres persones interessades en el procediment de licitació, s'ha de certificar que l'obertura de les proposicions econòmiques i/o d'altres criteris avaluables automàticament, s'ha realitzat amb totes les garanties i, en qualsevol cas, es notificarà als interessats l'acta de la sessió, el més aviat possible.

La Plataforma de contractació del sector públic ha emès instruccions respecte de les licitacions publicades en aquesta plataforma. La informació està disponible en l'enllaç següent:

<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/0594c2c0-24e1-4c6e-870b-9a70ad928887/INSTRUCCIONES+ESTADO+DE+ALARMA.pdf?MOD=AJPERES>

III.5. Decisió de no adjudicar el contracte

En el cas de procediments de licitació en curs en els quals **l'execució del contracte pugui quedar desvirtuada per l'estat d'alarma** d'acord amb l'article 152 de la LCSP l'òrgan de contractació està facultat per a adoptar la **decisió de no adjudicar o subscriure el contracte per raons d'interès públic degudament justificades en l'expedient**. En aquest cas, no es pot promoure una nova licitació del seu objecte mentre subsisteixin les raons al·legades per fonamentar la decisió.

Aquest mateix precepte estableix que en aquests casos **s'ha de compensar els candidats aptes per participar en la licitació o els licitadors per les despeses en què hagin incorregut en la forma que preveu l'anunci o el plec** o, si no n'hi ha, d'acord amb els criteris de valoració aplicats per calcular la responsabilitat patrimonial de l'Administració, a través dels tràmits del procediment administratiu comú.

III.6. Recurs especial en matèria de contractació

Les mesures adoptades en el RD 463/2020 en quan a la suspensió dels terminis administratius s'estenen també al recurs especial en matèria de contractació. La paralització de l'activitat dels tribunals administratius sembla esser la regla general. Alguns òrgans de recurs especial han publicat notes informatives sobre com afecten les mesures del Reial decret 463/2020 al seu funcionament. Amb alguna excepció, es limiten a assenyalar que els terminis han quedat suspesos i que no dictaran cap acte sobre els procediments de recurs o reclamació durant la vigència del Reial decret 463/2020.

Podeu veure les notes aquí: <http://www.obcp.es/monitor/medidas-de-los-organos-de-recurso-especial-respecto-de-la-aplicacion-real-decreto-4632020>

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, òrgan competent per resoldre els recursos previstos en l'article 44 de la LCSP a l'àmbit de les Illes Balears, ha publicat una nota que podeu veure aquí: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/TACRC/Paginas/Tribunal%20Administrativo%20Central%20de%20Recursos%20Contractuales.aspx>

En aquesta nota el TACRC, encara que adverteix que el termini està interromput, admet la possibilitat d'interposició de recursos abans que perdi vigència el RD 463/2020, però no es pronuncia sobre la suspensió dels procediments de tramitació o d'adopció d'acords en el si del propi tribunal.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda ha publicat el dia 7 d'abril de 2020 un informe en relació amb la suspensió de la tramitació i del còmput del termini d'interposició del recurs especial en matèria de contractació durant l'estat d'alarma en el cas dels contractes emparats per la Disposició addicional 3a.4 del Reial decret 463/2020, de 14 de març, que podeu consultar aquí: <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2020-015recursoCOVIDPUB.pdf>

En aquest informe proposa una modificació legal de la regulació, si bé, mentre que aquest modificació no s'aprovi i mentre duri l'estat d'alarma, no convé caure en una innecessària paralització administrativa contractual. La gestió pública en aquests moments exigeix anticipació, prudència, cap dogmatisme formal innecessari, prioritant la correcta prestació de l'activitat pública. Resulta d'interès l'article de la professora Isabel Gallego Córcoles publicat al *Observatorio de Contratación Pública*, disponible des de l'1 d'abril en aquest enllaç: <http://www.obcp.es/opiniones/la-formalizacion-de-contratos-en-tiempos-de-alarma-contratos-incluidos-en-el-ambito>.

Amb la publicació al BOE del RDL 11/2020, l'òrgan de contractació disposa d'una norma, la Disposició addicional vuitena, apartat 1, que pot donar suficient cobertura a una interpretació pragmàtica de la suspensió dels terminis per interposar recurs especial, imposada per la Disposició addicional tercera del RD 463/2020.

En aquest precepte es disposa que el còmput del termini per a interposar recursos en via administrativa en qualsevol procediment del qual puguin derivar-se efectes desfavorables o de gravamen per a l'interessat, es computarà des del dia hàbil següent al de la data de finalització de la declaració de l'estat d'alarma, amb independència del temps que hagués transcorregut des de la notificació de l'actuació administrativa objecte de recurs o impugnació amb anterioritat a la declaració de l'estat d'alarma.

Si bé amb una primera interpretació literal es podria arribar a la conclusió de que aquest precepte tan sols seria aplicable a procediments que duen intrínseca la possibilitat d'un -resultat gravós per a la persona interessada (sancionadors, de reintegrament,...), en referir-se a «**qualsevol procediment**» s'inclou el procediment per a la interposició del recurs especial en matèria de contractació. La resolució d'aquest recurs pot resultar gravosa per als interessats, ja siguin adjudicataris, licitadors o interessats. L'admissió d'aquesta interpretació de la norma duu inexorablement a l'aplicació de l'altra norma que conté la darrera frase d'aquest precepte, quan disposa: «L'anterior s'entén sense perjudici de l'eficàcia i executivitat de l'acte administratiu objecte de recurs o impugnació.». **Això permet una interpretació pragmàtica de la norma en el seu conjunt, en relació amb el recurs especial en matèria de contractació interposat contra l'adjudicació d'un contracte, que permetria la legitimació de la seva formalització.**

Reforça aquest criteri la Directiva 2007/66/CE, d'11 de desembre de 2007, referent a l'aplicació dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació, ja que conté un mecanisme d'ineficàcia en el cas que no es respectin els períodes suspensius i la nul·litat del contracte tan sols si existeix infracció en l'adjudicació i no pel sols fet de formalitzar vulnerant el període de suspensió.

Fins que el legislador no aclareixi si el recurs especial en matèria de contractació està exceptuat o no de l'aplicació de la Disposició addicional vuitena del RD Llei 11/2020 l'òrgan de contractació haurà de valorar **una adequada ponderació dels interessos públics i privats concurrents**, ja que amb la suspensió del termini de què disposen per argumentar el seu recurs es manté la tutela dels licitadors i es permet a l'Administració formalitzar el contracte i així evitar la paràlisi administrativa contractual, prioritant la prestació de l'activitat pública. Com indica la professora Gallego Córcoles en el seu article "en determinats casos és legítima la formalització del contracte, encara que això comporti que la tutela primària (restitutòria) de la qual gaudeix normalment el licitador es transformi en tutela secundària (resarcitòria)".

En relació al recurs especial en matèria de contractació de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, resulta d'aplicació allò que estableix la DA vuitena sobre el còmput del termini d'interposició dels recursos, per tant, es computarà des del dia hàbil següent a la data de finalització de la declaració de l'estat d'alarma, amb independència del temps que hagués transcorregut des de la notificació de l'actuació administrativa objecte de recurs o impugnació amb anterioritat a la declaració de l'estat d'alarma. L'adopció d'Acords de resolució en relació amb els recursos especials en matèria de contractació interposats abans de l'entrada en vigor de l'estat d'alarma, queda en suspens fins a la seva finalització sens perjudici que la Junta Consultiva pugui continuar la instrucció dels procediments.

Palma, 15 d'abril de 2020

Matilde Martínez Montero

Secretaria de la Junta Consultiva

Teresa Moreo Marroig

Interventora delegada